

Buenos Aires, a los 18 días del mes de junio de 2.020, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el juez Fernando A. Uriarte dice:

I.- C. G. C. inició el presente proceso solicitando el resarcimiento por los daños y perjuicios que la demandada le habría ocasionado tanto a él como a su grupo familiar, por el incumplimiento de la normativa que cita. Reclama la suma de setenta y cinco mil pesos (\$75.000) en concepto de daño moral y daño punitivo, la declaración de certeza a fin de que sea determinado el valor adeudado por la intervención quirúrgica efectuada a su cónyuge, y sea descontado el monto ya abonado de veintitrés mil cuatrocientos cincuenta y siete pesos (\$23.457) en concepto de cuotas.

Relató que en el mes de agosto del año 2014 se incorporó a la cobertura del plan OSDE 210 que ofrece la empresa demandada, junto a su grupo familiar integrado por su esposa de 33 años, María Laura Dall´Oro, y la hija de ambos, menor de edad. Que en diciembre de ese mismo año, su cónyuge solicitó una entrevista con una especialista en nutrición, para tratar sus problemas de sobrepeso -talla 1.57, peso aproximado a la fecha de alta en OSDE de 76/80 kg., aprox.31/32 IBM- quien le indicó que era posible acceder a la cobertura de intervención de «by pass» gástrico dado que, si bien por el sobrepeso no era necesario, otras complicaciones de salud que se observaban hacían necesaria la operación, a cuyos efectos se le indicó un proceso de dieta estricta.

Agregó que en febrero del año 2015, la accionada decidió dejar sin cobertura médica a todo el grupo familiar argumentando que hubo una falsedad en la declaración jurada, disponiendo su traspaso al Plan Médico Obligatorio y que ante dicha circunstancia, en abril del mismo año, decidieron acceder al plan superador 210 con la condición impuesta por la demandada de abonar una cuota diferencial por preexistencia la que inicialmente fue cotizada por dicha empresa pero que luego, sufrió aumentos con el correr de los meses, lo que implicó que el día 02 de septiembre de 2015 tuviera que solicitar la baja.

Señaló que en razón de la intervención del «by pass» gástrico, abonó la suma total de \$23.457 en cuotas de \$5.785 durante los meses de mayo, junio y julio de 2015, y \$6.183 durante el mes de agosto de ese año y que pese a haber efectuado los trámites tendientes su desvinculación con fecha 2 de septiembre de 2015, la accionada continuó reclamando el abono de las cuotas subsiguientes.

Sostuvo que, sin desconocer que estaba pendiente de pago la cobertura por la prestación superadora de la intervención realizada en mayo de 2015, requirió a la empresa demandada que le informe el monto al que ascendía la misma a los fines de su cancelación libre de la financiación pendiente y de las operaciones futuras asociadas a la preexistencia, cuyos servicios ya no se utilizarían y a los que renunciaba en el mismo acto de la baja. En respuesta, la demandada le comunicó

que estaba obligado a mantener la cobertura por al menos 36 meses y que la deuda ascendía a la totalidad de las cuotas pendientes de pago multiplicadas por el último valor facturado, que alcanzaba un valor aproximado de \$198.000.-, lo que motivó que solicitara información a diversas prestadoras de salud sobre el costo del servicio brindado por OSDE, observando en consecuencia que la misma operación tenía un importe de \$46.000 en Galeno, \$67.000 en la Obra Social de la Policía Federal y \$76.000 en forma particular.

Informó además que ambas partes concurren a una mediación ante COPREC en el mes de diciembre de 2015. Se arribó a un acuerdo parcial en el que la accionada finalmente aceptó la baja a la cobertura médica desde el 02/09/2015, quedando pendiente sin embargo, la información solicitada respecto al remanente por el servicio prestado -si es que lo hubiera- que según dice, no es ni más ni menos que la intervención de «by pass» gástrico.

II.- La demandada Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) al contestar la acción, manifestó que con fecha 29/08/2014 el actor solicitó su incorporación y la de su grupo familiar al plan superador 2-210 y que se hizo efectiva el día 01/11/2014, en virtud del convenio existente con la Obra Social de Capitanes de Ultramar y Oficiales de la Marina Mercante del cual resultaba beneficiario.

Que al completar la solicitud de afiliación y declaración jurada de salud respecto de todos los integrantes, el actor declaró que su cónyuge había sido operada de amígdalas en el año 2001, que fue sometida a una cesárea en el año 2005, que realizó un chequeo general en el año 2013 cuyo resultado fue normal, que utilizaba anteojos por padecer miopía y que pesaba 76 kg.y medía 1,57 mts.

Señaló además que al mes de incorporarse, la esposa del accionante comenzó a solicitar turnos médicos en el Consultorio de Cirugía Mini Invasiva y Obesidad, a fin de tratar la enfermedad que padecía y poder acceder a una intervención de «by pass» gástrico. A raíz de ello, la médica tratante le remitió con fecha 27/01/2015 la documentación médica a fin de que sea autorizada la cobertura de la cirugía en cuestión, a partir de la cual tomó conocimiento que la señora no pesaba 76 kg. ni medía 1.57 mts., sino que su peso real era de 95 kg. y su talla de 1.54 mts., lo que arrojaba un índice de masa corporal de 40,06 y una diferencia de casi 20 kg. con el pesaje inicialmente declarado.

Que padecía obesidad mórbida, que la enfermedad comenzó en la infancia y que además presentaba hipotiroidismo, artralgias (gonalgiaslumbalgia cervicalgia), hígado graso no alcohólico, disnea ante tareas habituales y que había estado en tratamiento con levotiroxina, antecedentes todos que no habían sido denunciados por el actor al momento de completar la declaración jurada.

Que el falseamiento incurrido habilitaba a rescindir el contrato, motivo por el cual se le comunicó al actor que en el plazo de cinco días se presentara con todos los informes, estudios, antecedentes e historia clínica actualizada de las patologías no

declaradas que padecía la beneficiaria, a fin de determinar el valor diferencial que por las mismas debía soportar bajo apercibimiento de rescindir el contrato.

Relató que el actor no solo incumplió la intimación cursada, sino que negó las patologías preexistentes y manifestó desconocer con exactitud el peso y altura de su esposa. Pese a ello, reconoció que su cónyuge había efectuado una consulta a los fines de una futura intervención de by pass gástrico. que dichas circunstancias motivaron la efectiva rescisión del contrato y el descenso al plan 015 (PMO), debidamente comunicado al accionante vía carta documento.

Que posteriormente -y previa citación a mediación judicial celebrada con fecha 17/03/2015 y cerrada sin acuerdo- el actor se presentó el día 20/03/2015 ante sus oficinas a fin de cumplimentar la intimación cursada en el mes de enero, para lo cual procedió a completar una nueva declaración jurada de salud y acompañó todas las constancias médicas requeridas.

Asimismo, suscribió una nota en la que solicitaba se determine el valor de la cuota diferencial por la patología preexistente de su cónyuge, la que finalmente ascendió a \$5.412.- debía ser abonada durante 36 meses desde la incorporación y que dicho monto se vería actualizado en idéntica medida que las demás cuotas de los planes de OSDE, y alcanzado por los impuestos correspondientes según su domicilio y solicitudes del plan médico.

Sostuvo que las condiciones impuestas en el contrato fueron expresamente aceptadas por el actor el día 16/04/15, lo que motivó el otorgamiento y la cobertura de todas las prestaciones, tanto las que impone la normativa así como aquellas superadoras establecidas para el plan 210 pactado, incluida la operación de by pass gástrico a la que finalmente se sometió la esposa del actor sin complicaciones.

Señaló además que una vez brindado el servicio médico requerido y a tan solo 4 meses de iniciado el contrato, el actor solicitó la baja de su afiliación y la de su grupo familiar al plan 2-210 a partir del 01/09/2015 intimando a OSDE a abstenerse de continuar liquidando el plan oportunamente otorgado con el valor diferencial determinado. Asimismo, solicitó que se informen detalladamente los servicios que incluían la cuota diferencial a lo que la accionada respondió que el contrato que los vinculaba y que fuera expresamente aceptado por el actor, tenía un plazo de 36 meses y que en razón de la desafiliación anticipada, debía abonar un importe de \$197.856.-, correspondiente a las 32 cuotas pendientes de pago.

Que luego, con fecha 29/12/15 la demandada fue citada a una audiencia ante el COPREC a pedido del actor y que, en el marco de la misma, suscribieron un acuerdo parcial en el que se dejó constancia que OSDE iba a proceder a efectuar la baja solicitada con fecha retroactiva al 02/09/2015 y que el reclamante nada adeudaba en concepto de cuotas mensuales devengadas desde septiembre hasta la fecha efectiva de la baja.

No obstante ello, en la cláusula sexta del acuerdo en cuestión, ambas partes formularon reserva de derechos para reclamar eventuales diferencias referentes a las deudas emergentes de la rescisión contractual.

Dejó planteada la reconvencción por las sumas que considera pendiente de pago comprensivas de las 32 cuotas que restan pagar por la suma de \$6.183 -monto al que ascendía el valor diferencial acordado al mes de agosto, último mes de servicio en el plan superador- que asciende a la suma de \$197.856.-

III.- El Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs. 599/621, hizo lugar a la demanda condenando a OSDE a abonar la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000.-) comprensivos del daño moral y punitivo que su conducta le ocasionara al actor, determinando además la suma que debe abonar este último por el tratamiento de by pass gástrico que se le realizara a su cónyuge (considerando 8º).

Para de cidir del modo en que lo hizo tuvo por acreditado el carácter de afiliados de C.y su grupo familiar hasta el 02/09/2015 en que se produjo la disolución del contrato.

Estimó que no se encuentra debatida la patología preexistente de la esposa del actor.

Que la demandada informó fehacientemente el valor de la cuota diferencial y su actualización y que el mismo sería por el plazo de 36 meses y que estos términos y condiciones fueron admitidos en forma expresa.

Señalo además que la conducta que se desprende del desarrollo de los hechos y de las propias manifestaciones vertidas en autos, dan cuenta de la mala fe que caracterizó el accionar del actor como consumidor desde un inicio, y del incumplimiento respecto a su deber de información veraz y actualizada que le permitiera a la empresa analizar adecuadamente los términos contractuales y que dicho marco de referencia, los hechos descriptos y la prueba producida avalan la posición de la accionada en la medida en que demuestran que los beneficiarios, al tiempo en que se incorporaron al sistema de salud de OSDE, no ignoraban la enfermedad que aquejaba a la esposa del accionante.

Puso de relieve que la declaración de la patología preexistente era un aspecto relevante de las obligaciones asumidas por los adherentes y la decisión de la demandada de exigir una valor diferencial para afiliar a la cónyuge no resulta cuestionable y luce ajustada a derecho, como así tampoco el hecho de haber pretendido, al momento de celebrar el acuerdo, percibir la cuota por preexistencia durante toda la relación contractual que estableció en 36 meses, decisión avalada por la actora y que constituyó una aceptación de la oferta, concluyendo que no se verificó la existencia de alguna conducta contraria a derecho por parte de la empresa demandada.

No obstante ello, señaló que la potestad de fijar valores diferenciales no es puramente discrecional y que la demandada fijó el monto de la cuota diferencial sin dar intervención al órgano de control. Empero, una vez que fue notificada de la demanda intentó subsanar tal omisión, aunque en forma tardía ya que el expediente administrativo iniciado a tal fin no tuvo resolución definitiva alguna que determine la arbitrariedad o no de su accionar, como invocara el actor ya que la Superintendencia de Servicios de Salud resolvió girar los obrados al archivo dada la existencia del presente proceso judicial.

Con relación a la reconvención, desestimó la pretensión del reintegro del saldo de cuotas adeudadas, señalando que frente al ejercicio unilateral de la facultad de rescisión por parte del actor, la demandada no tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato como pretende, sino sólo a una restitución, en la medida que corresponda, de lo que el actor ha recibido de su parte en razón del contrato, o su valor, que coincide con la pretensión del demandante, al negarse al pago de prestaciones futuras no gozadas y solicitar certeza sobre el valor que reconoce adeuda por la operación de «by pass» gástrico y además la condición del pago total ante la rescisión unilateral anticipada no ha sido incluida en el acuerdo suscripto y aceptado por el actor, ni tampoco informada por la empresa de medicina prepaga en los términos de la ley 24.240.

Concluyendo que el actor debe abonar el costo total por la intervención de «by pass» gástrico a la fecha en que la misma fue efectuada a su cónyuge, dado que en su conducta medió incumplimiento en su deber de información, ardid y mala fe y que la afiliación al plan otorgado por la demandada, lo ha sido únicamente a los efectos de adquirir la cobertura por el servicio de salud que la esposa del actor requería, para luego solicitar la baja y desentenderse de los términos y las condiciones debidamente informados en oportunidad de celebrarse el contrato, y condiciones expresamente aceptados.

Rechazó la pretensión del actor en lo que respecta al descuento de las sumas ya abonadas en concepto de cuota diferencial durante los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2015 dado que en la opción de incorporarse al plan 210 de OSDE junto a su grupo familiar, el servicio médico no solo incluía la efectiva cobertura de la intervención de by pass gástrico que su cónyuge necesitaba sino un sinfín de prestaciones que se encontraban a su disposición y que su esposa, el propio actor y la hija de ambos pudieron eventualmente utilizar.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta la cantidad de requerimientos que realizó el actor para obtener el valor de la operación del by pas gástrico a fin de abonarlo y lo que consideró una conducta hostigadora por parte de la accionada con el propósito de percibir el saldo de las cuotas pendientes de pago, estimó procedente condenar a OSDE a abonarle una suma en concepto de daño moral y otra por daño punitivo. Éste último con el argumento de que al no brindarle el valor de la operación, la accionada incumplió con su deber de suministrar información clara cierta y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y

servicios que provee en infracción con lo previsto por la ley de defensa del consumidor.

IV. Alza sus quejas el actor a fs. 632/644 las que fueron contestadas por la demandada a fs. 667/670 haciendo lo propio ésta última a fs. 646/658 y que fueran contestadas por la accionante a fs. 660/665. El Sr. Fiscal General fue oído a fs. 672/674.

Las quejas de la actora se refieren -en apretada síntesis- a haber ordenado el pago del «by pass» gástrico sin analizar el hecho nuevo denunciado en autos, que en la sentencia se calificara su conducta como de mala fe y que se interpretara que incumplió sus obligaciones contractuales. Que no se computara el pago del valor diferencial abonado a fin de cancelar el monto correspondiente a la operación en cuestión y de los montos otorgados por considerarlos exiguos.

La demandada por su parte se agravia del rechazo de la reconvenición pese a haberse acreditado la mala fe y el incumplimiento contractual del accionante. Se agravia además de la condena al pago del daño moral y el daño punitivo por considerarlos improcedentes y por último de la tasa de interés aplicada.

V. En primer término cabe señalar que el tribunal sólo se ocupará de aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes, sino aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos 262:222; 278:271; 291:390; 308:584 y 331:2077). Siendo que además, los jueces no están obligados a seguir a las partes en cada una de sus argumentaciones, limitándose a expresar en tales casos, las razones de hecho y prueba y de derecho que estimen conducentes para la correcta composición del conflicto, metodología que la Corte Suprema de Justicia ha calificado de razonable (doctrina de Fallos: 278:271; 291:390; 294:466 entre otros) y que, en materia de selección y valoración de la prueba tiene específico sustento normativo en el art. 386, segunda parte, Código Procesal (confr. esta Cámara, Sala I, causa N° 4941/04 del 24/05/07; Sala II causas N° 748/02 del 02/07/08; entre otras).

Se agravia la actora argumentando la improcedencia de lo dispuesto en la sentencia de grado respecto a que debe abonar la suma correspondiente a la operación de by pass gástrico.

De la lectura de la demanda se advierte que el actor inició el presente proceso solicitando una declaración de certeza respecto del monto que restaba abonar correspondiente a la operación de «by pass» gástrico que le fuera efectuada a su esposa, e incluyó en dicha pretensión que los montos que fueran integrados en concepto de diferencial por preexistencia de una patología sean imputados al pago de dicha intervención.

Es sabido que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Ello resulta inadmisibile, porque constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad derivada del principio de la buena fe y particularmente de la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente.

Se funda en la inadmisibilidad de una postura que contradiga una conducta anterior válidamente asumida por el litigante. Ello es así porque el principio de la buena fe no sólo es aplicable a la relación jurídica que mediará entre las partes, sino también al proceso en el que se ventila la controversia según sus integrantes, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica (conf. esta Cámara, Sala I causa 5618/10 del 24/4/2013).

En dichos términos resulta improcedente la impugnación que formulara la accionante respecto a lo dispuesto en la sentencia de grado con relación a su obligación de cancelar los montos correspondientes a la intervención quirúrgica, dado que fue el propio actor quien solicitó sea determinado el monto que debía abonar, habiendo solicitado una declaración de certeza para que sea establecido el costo de la operación, por lo que mal puede en esta instancia pretender impugnar su obligación a dicho pago.

Con respecto a la compensación pretendida respecto de lo abonado, comparto el criterio puesto de manifiesto en el decisorio impugnado en el sentido de que los montos que abonara como excedente no deben ser imputados al pago de la intervención, dado que los mismos no fueron realizados con ese fin específico, sino para acceder al conjunto de servicios que se encuentran incluidos en el plan superador que voluntariamente fue elegido por el accionante y su grupo familiar; y que durante el período en que realizó los pagos y estuvo incorporado al sistema, tanto él como su familia tuvieron el derecho, en general latente, pero en el caso de la esposa se encuentra reconocido que efectivamente se sirvió de los mismos.

El servicio superador que integra el plan específico elegido por el accionante y su grupo familiar, se encontró a su disposición durante el período en que realizó los pagos de las cuotas que libremente pactaron. Ese derecho existió y fue debidamente abonado. Por lo tanto, comparto el criterio del «a quo» en el sentido de que no corresponde imputar dichos pagos a la intervención quirúrgica en cuestión que -como se extrae de la pretensión formulada por el actor al iniciar el proceso- debe ser afrontada por el mismo.

Es que hay que tener en cuenta que la compensación supone la existencia de dos obligaciones distintas entre las mismas personas, pero invirtiéndose entre ellas las calidades de deudor y acreedor; cada uno de los sujetos será acreedor en una de las obligaciones y deudor en la otra. La compensación operará como modo extintivo, entonces, hasta el punto exacto de concurrencia de ambas, es decir, ni por debajo ni por encima de dicha conexión. (C. A. Calvo Costa, «Derecho de las

Obligaciones», Editorial Hammurabi, T1 pag. 543), y en el caso se advierte claramente que no existe tal deuda recíproca como elemento indispensable para la procedencia del instituto en cuestión.

Además, la actora se queja de que su conducta haya sido calificada como de mala fe y el hecho de que se considere que incumplió sus obligaciones contractuales como usuaria. En este sentido cabe poner de relieve que la propia actora aceptó en forma voluntaria y luego de haber sido advertido por la demandada, la realización de una nueva declaración jurada, informando las patologías de la esposa del actor que habían sido omitidas en la primera declaración y la adhesión también voluntaria al plan 2-210 de la empresa demandada con la condición de un pago de un valor diferencial por el plazo de 36 meses.

Es decir que se encuentra debidamente acreditado que el actor omitió informar la enfermedad preexistente de su esposa y que luego de que dicha situación fuera advertida por OSDE y dispusiera la baja, solicitó una nueva incorporación declarando la obesidad y las patologías vinculadas (v. fs.110/117 y 123/131) que fueran omitidas en la anterior declaración, a raíz de dicha incorporación es que fue cubierta por la accionada la intervención que requiriera la cónyuge y luego a los cuatro meses pese a haber aceptado el pago del excedente por el plazo de 36, solicitó la baja del servicio solicitando le sea informado el costo de la intervención a fin de que los pagos de las cuotas que realizara le sean imputados a la misma y poder abonar la diferencia.

El máximo Tribunal ha definido la buena fe como el deber jurídico que debe regir en toda relación contractual y conforme al cual deben conducirse cada una de las partes en razón de la confianza y expectativas que genera en el otro contratante con respecto a su cumplimiento (conf, Corte Suprema, Fallos 341:456) Por ello no pueden pasarse por alto las conductas reñidas con dicho principio máxime cuando importan vulnerar las expectativas razonables generadas en el cocontratante. En definitiva, la exigencia de un comportamiento probo, al decir de Lino Palacios: «la vigencia de la regla moral requiere, en suma, el predominio del juego limpio, de modo que no condena la habilidad o la astucia, pero repudia la maniobra artera o cualquier artificio o trapisonda que impida al adversario el legítimo ejercicio de sus facultades, o que la coloque en la necesidad de desplegar una actividad superflua u onerosa» («Tratado de la Buena Fe en el Derecho», Marcos M. C. – Director, UAI Editorial, pag. 15 y sus citas).

En el caso, la mala fe en el obrar del accionante se extrae del contenido de los hechos relatados por ambas partes. Dicha conducta se revela a poco de advertir, por nombrar un elemento concreto, que no puede ser juzgado de buena fe una parte que al contestar una Carta Documento manifiesta desconocer el peso y estatura de su mujer y su hija (v. fs.43), tratándose de información esencial en la conformación del vínculo contractual de que se trata sumado al hecho de que existe una notoria diferencia entre los datos denunciados en la primera declaración jurada respecto de

la segunda que fuera completada luego de que la demandada advirtiera tal circunstancia (v. fs. 112 y 152).

De allí que tampoco posea relevancia la falta de alusión en la sentencia impugnada a la denuncia de hecho nuevo formulado a fs. 206, porque además de que el contenido de la historia clínica no puede ser juzgado como un hecho nuevo en los términos del art. 365 del CPCC, la mala fe se advierte por el mero análisis de la conducta desplegada y que surge de las constancias que adunara la propia actora. De allí que carece de sentido analizar la queja vinculada a la resistencia de la demandada a brindar la información contenida en la historia clínica, sin perjuicio de recordar las herramientas que posee el consumidor para forzar, en el caso de ser cierta dicha resistencia-ya que no se advierte en la especie- la entrega o bien la compulsión de la historia clínica en cuestión.

Dichas circunstancias, vacían de contenido la queja introducida por la actora vinculada a la falta de acreditación de la mala fe puesta de manifiesto en su obrar y la falta de consideración del hecho nuevo denunciado.

VI. Se agravia la demandada de la condena al pago de daño moral y daño punitivo.

El Magistrado de la anterior instancia aún teniendo por acreditada la mala fe que caracterizó la conducta del actor, no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del acuerdo pactado, condenó a la demandada a abonarle al actor una suma en concepto de daño moral y otra en concepto de daño punitivo con fundamento en la cantidad de requerimientos que realizó para obtener el valor de la operación del «by pass» gástrico y lo que consideró una conducta hostigadora por parte de la accionada a fin de percibir el saldo de las cuotas pendientes de pago.

Éste último con el argumento de que al no brindarle el valor de la operación, la accionada incumplió con su deber de suministrar información clara, cierta y detallada de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, en infracción con lo previsto por la ley de defensa del consumidor.

En nuestro derecho, quien pretende ser acreedor de una reparación -ya fuese en el plano extracontractual como en la órbita contractual debe indefectiblemente precisar cuál es el daño sufrido, identificar el acto irregular o antijurídico que lo origina, y demostrar la existencia de una relación de causalidad entre uno y otro, que señale de modo fundado al primero como consecuencia del segundo (conf. Corte Suprema, Fallos: 312:1382; 320:867; 324:3699 , entre otros). En otras palabras, se trata de verificar la configuración de los tres presupuestos de la acción: ilicitud, daño y relación causal entre uno y otra.

En el caso no se advierte que se encuentren consolidados los presupuestos de la responsabilidad como requisito excluyente para hacer lugar a la condena de daño moral pretendido por la accionante. El reclamo de una deuda, aún cuando la misma

no pueda ser considerada exigible, no implica necesariamente una ilicitud, máxime cuando en el caso puntual, teniendo en cuenta la mala fe exteriorizada en la conducta del actor pudo hacer creer a la accionada que contaba con derecho a reclamar el cumplimiento del pago de las mensualidades a las que aquél se había comprometido en forma expresa.

Resulta a mi juicio contradictorio sostener en el marco de un mismo vínculo contractual que una de las partes actuó de mala fe y condenar a la contraria al pago de daño moral por el hecho de haber realizado actos tendientes al cumplimiento de las obligaciones asumidas en dicha relación.

Por otro lado, con respecto a la configuración del daño punitivo, además de compartir los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal a los cuales me remito y hago propios en honor a la brevedad, cabe poner de relieve que si bien el usuario tiene derecho a recibir información fehaciente y fidedigna del servicio que se le brinda, frente a la resistencia de la demandada a brindar información amparada en el derecho del empresario a preservar la información de sus costos y márgenes de ganancia, pudo acceder a la herramienta que brinda el derecho para la determinación de la deuda. Ahora bien, la resistencia puesta de manifiesto por la demandada con fundamento en la convicción de su derecho a percibir la totalidad de las cuotas pactadas no es más ni menos que parte del juego armónico de intereses contrapuestos de un litigio de naturaleza contractual, no advirtiéndose en el caso ni un despliegue de mala fe por parte de la demandada ni una inconducta que justifique la aplicación de la sanción en cuestión.

Por estas breves consideraciones propondré al acuerdo la modificación de la sentencia primera instancia dejando sin efecto la condena por daño moral y daño punitivo. Tal criterio torna inoficioso el tratamiento del agravio relativo a la tasa de interés aplicada por el señor juez de primera instancia.

VII. Con relación al agravio introducido por la accionada vinculado al rechazo de la reconvencción, sólo cabe remitirse a lo dispuesto por el «a quo» en el sentido de que los servicios médicos que inicialmente una de las partes se obligó a brindar a condición de una contraprestación dineraria, ya no van a ser utilizados ni lo fueron a partir de la baja formulada, por lo que mal puede la demandada pretender ahora el cobro de la cuota pactada por todos los períodos en los que efectivamente los servicios médicos no fueron brindados, y que la condición del pago total ante la recisión unilateral anticipada no fue incluida en el acuerdo suscripto y aceptado por el actor, ni tampoco informada por la empresa de medicina prepaga en los términos de la ley 24.240.

En este sentido se ha resuelto reiteradamente que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del Juez, sin fundamentar de manera adecuada la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen técnicamente una expresión de agravios en los términos del a rt.

265 del Código Procesal, debiendo en tales casos, declararse desierto el recurso (conf. esta Sala, causa «Magnarelli» del 19.11.10). Además, la finalidad de la actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la resolución que se ataca y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Y como dicha suficiencia se relaciona a su vez con la necesidad de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre supuestos errores incurridos en la sentencia; son inadmisibles las quejas planteadas que sólo comportan la expresión de un mero desacuerdo con lo resuelto (conf. esta Cámara Sala I, causa n° 1250/00 del 14.02.06). Tal es lo que ocurre respecto del agravio en análisis.

VIII.A mérito de lo expuesto, teniendo en cuenta las particularidades del caso, el vencimiento parcial y mutuo, y la forma en que se decide, considero que las costas de ambas instancias deben ser soportadas en el orden causado ya que si bien la principal controversia se suscitó a raíz de la conducta del accionante, no puede perderse de vista que la accionada omitió dar cumplimiento al proceso por ante la Superintendencia que impone la normativa para la determinación del valor de la cuota por preexistencia. Las costas derivadas del informe pericial efectuado, recaen en su totalidad sobre la demandada (arts. 68, 71 y cdtes. del C.P.C.C.N.).

IX. Por las razones expuestas, y concordantes con las del señor juez de grado, voto en definitiva, porque se modifique el fallo de primera instancia dejando sin efecto la condena al pago de los daños moral y punitivo, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios con costas de ambas instancias en el orden causado a excepción de los honorarios del perito que deberán ser abonados por la accionada.

Los doctores Alfredo Silverio Gusman y Eduardo Daniel Gottardi por razones análogas a las expuestas por el juez Fernando A. Uriarte adhieren al voto que antecede.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: modificar la sentencia apelada dejando sin efecto la condena por daño moral y punitivo, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravio. Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado, con excepción de los honorarios del perito que serán abonados por la accionada OSDE.

Se difiere la regulación de honorarios hasta tanto se fijen los de la anterior instancia.

Regístrese, notifíquese y al Sr. Fiscal General y devuélvase.

FERNANDO A. URIARTE

ALFREDO SILVERIO GUSMAN

EDUARDO DANIEL GOTTARDI